

STATUT

Le recrutement sur emplois fonctionnels à durée indéterminée

Dans quelles conditions, et pour combien de temps, peut-on recourir à un CDI pour pourvoir un poste de DG sur emploi fonctionnel ? Après de longues hésitations doctrinales et jurisprudentielles, le Conseil d'État s'est enfin prononcé sur la durée des recrutements effectués sur le fondement de l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984.

L'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 permet de pourvoir, par la voie du recrutement direct, les emplois fonctionnels de directeur général des services et, lorsque l'emploi est créé, de directeur général adjoint des services des départements et des régions ; de directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de plus de 80 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants ; de directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants, et de directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. Il s'agit d'une des modalités selon lesquelles les emplois fonctionnels peuvent être pourvus, par dérogation à la règle du détachement sur emploi fonctionnel (1) et du recrutement en qualité d'agent contractuel sur le fondement de l'article 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, qui permet à



l'autorité territoriale de pourvoir de manière permanente des emplois permanents par des agents contractuels.

Un recrutement direct à durée indéterminée

S'agissant des agents contractuels recrutés sur le fondement de l'article 3-3 précité, il est expressément prévu qu'ils sont engagés par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelable par reconduction expresse, dans la limite d'une durée maximale de six ans, la conclusion d'un contrat à durée indéterminée n'étant possible qu'à l'issue de cette durée.

En revanche, l'article 47 ne précise pas la durée des contrats conclus sur ce fondement. Se posait donc la question de savoir si la durée des contrats conclus sur le fondement de l'article 47 devait être calquée sur celle des contrats conclus dans le

cadre de l'article 3-3 précité, ou si l'article 47 devait être considéré comme instituant une modalité particulière de recrutement des agents contractuels régie par des dispositions dérogatoires au droit commun.

Une circulaire du directeur général des collectivités territoriales en date du 3 août 1998 (2) avait admis que les contrats conclus en application de l'article 47 puissent être conclus pour une durée indéterminée, même s'il était conseillé de prévoir des contrats à durée déterminée calquée sur celle applicable aux agents recrutés sur le fondement de l'article 3-3.

Les hésitations doctrinales et jurisprudentielles

Dans le cadre d'un jugement du 1^{er} février 2012 (3), le tribunal administratif de Montpellier avait confirmé que, n'entrant pas dans le champ des dispositions de l'article 3



Deux éléments à prendre en compte

1 La durée du contrat

Le contrat conclu sur le fondement de l'article 47 peut être conclu au choix de la collectivité pour une durée déterminée ou indéterminée.

2 Une formalité préalable : la publicité

Les recrutements effectués sur le fondement de l'article 47 n'ont pas à être précédés d'une mesure de publicité de la création ou de la vacance de l'emploi.

RÉFÉRENCES

- Articles 3-3, 41 et 47 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.
- CE, 30 septembre 2015, Communauté d'agglomération Côte Basque-Adour, n° 375730.

de la loi du 26 janvier 1984, l'agent recruté sur le fondement de l'article 47 ne pouvait bénéficier des dispositions de cet article qui permettaient la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, suite à la conclusion de contrats à durée déterminée pendant plus de six années. En revanche, il pouvait se voir proposer un contrat à durée indéterminée dès son premier recrutement.

Néanmoins, par un arrêt du 23 décembre 2013, la cour administrative d'appel de Bordeaux (n° 13BX00624) jugeait que l'absence de précision de l'article 47 sur la durée des contrats conclus sur ce fondement ne devait pas être interprétée comme autorisant la conclusion d'un contrat à durée indéterminée en dehors des hypothèses prévues par les articles 3-3 et 3-4 de la loi du 26 janvier 1984. La cour administrative d'appel de Bordeaux alignait ainsi la durée des contrats conclus sur le fondement de l'article 47 sur celle des contrats conclus sur le fondement des articles 3-3 et 3-4, considérant ainsi que les contrats devaient, par principe, être conclus à durée déterminée.

CDI ou CDD : le Conseil d'État a tranché

Par un arrêt du 30 septembre 2015, le Conseil d'État, censurant l'arrêt de la

cour administrative d'appel de Bordeaux précité, a jugé, a contrario, que les dispositions de l'article 47 qui ne fixent pas la durée des contrats qui peuvent être proposés dans ce cadre, doivent être regardées comme dérogeant aux dispositions des articles 3-3 et 3-4 précitées.

Ainsi, le recrutement d'un agent non titulaire sur le fondement de l'article 47 peut donner lieu (au choix de la collectivité) à un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le Conseil d'État confirme ainsi que le recrutement de contractuels sur le fondement de l'article 47 est bien dérogatoire au régime de recrutement des agents contractuels, fixé par les dispositions des articles 3 et suivants de la loi du 26 janvier 1984.

Un recrutement direct sans publicité préalable

L'arrêt du 30 septembre 2015 a également été l'occasion pour le Conseil d'État de revenir sur la solution qu'il avait dégagée, dans son arrêt du 30 novembre 2011 (n° 322639), selon laquelle la voie du recrutement direct pour certaines catégories d'emplois sur le fondement de l'article 47 ne dispense pas du respect de l'obligation prescrite à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 d'assurer la publicité des créations ou vacances d'emploi. Le Conseil d'État juge désormais que l'article 47 autorise le recrutement

direct de fonctionnaires ou d'agents non titulaires pour occuper certains emplois fonctionnels, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à la publicité de la création ou de la vacance de l'emploi dont il s'agit, ce qui paraît conforme à la lettre du texte, lequel dispose que « par dérogation à l'article 41 », les emplois fonctionnels dont il fixe la liste peuvent être pourvus par la voie du recrutement direct.

Un régime assoupli

Le Conseil d'État confirme ainsi que le recrutement d'agents contractuels pour occuper certains emplois fonctionnels sur le fondement de l'article 47 étant dérogatoire au droit commun, il bénéficie d'un régime plus souple, s'agissant de la durée des contrats conclus dans ce cadre et des formalités préalables à respecter.

La solution dégagée par le Conseil d'État dans son arrêt du 30 septembre 2015 va ainsi permettre de réduire la précarité attachée à ces emplois. Néanmoins, on rappellera que, d'une part, conformément à la lettre de cet article, l'accès à ces emplois par la voie du recrutement direct n'entraîne pas titularisation dans la fonction publique territoriale, et, d'autre part, la collectivité publique pourra toujours mettre fin aux fonctions de l'agent recruté sur ce fondement pour une durée indéterminée, pour le motif tiré de la perte de confiance.

Si le CDI est donc d'emblée possible, encore faut-il préciser que les agents recrutés sur ce fondement conservent une situation éminemment précaire du fait de la souplesse des motifs susceptibles de justifier légalement leur licenciement. ♦

Michaël Verne & Pauline Armand

[1] Cf. article 4, alinéa 1^{er} du décret n° 87-1101 du 31 décembre 1987.

[2] Confirmée par une circulaire plus récente prise pour la mise en œuvre de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire.

[3] n° 1101695, AJDA 2012, page 775 et AJCT 2012, page 325.